

§ 18 ZUM TIERSCHUTZ IM INTERNATIONALEN RECHTSUMFELD	403
I. Zur Bedeutung von Staatsverträgen an Beispielen	403
1. Anwendbarkeit und Auslegung von Staatsverträgen im allge- meinen.....	403
2. Konvention über biologische Waffen: Reichweite und Rechts- lücken.....	404
3. Verfahren zur Streitschlichtung am Beispiel GATT 1994 / WTO	405
II. Tierschutz und Gentechnik im Spannungsfeld internationalen Rechts	406
1. Völkerrechtliche Interessenkollisionen rund um die Gentechnik.....	406
2. Tierschutz in Landwirtschaft und Handel am Beispiel rBST	410
a) Allgemeine Bestimmungen des GATT und Rindfleischhandel	410
b) Europäisches Tierschutzrecht und rBST	411
c) Tierschutz und Wissenschaft im Rahmen des GATT	412
3. Tierschutz und Humanmedizin am Beispiel Xenotransplantate.....	414
a) Organtransplantation und Recht in Europa	414
b) Xenotransplantation und Tierversuchsrecht in Europa	415
c) Tierwürde und internationales Tierversuchsrecht: Fazit	416
III. Patentrecht, Biodiversität und Sitten: Schnittstellen des Tierschutz- rechts	417
1. Artenschutz durch Anerkennung der Tierwürde	417
2. Möglicher Patentausschluss für transgene Tiere im TripsA.....	418
3. Wider das patentrechtliche Zaudern der EU.....	418

§ 18 ZUM TIERSCHUTZ IM INTERNATIONALEN RECHTSUMFELD

I. Zur Bedeutung von Staatsverträgen an Beispielen

Paragraph 18 handelt von der Frage, welche Bedeutung dem internationalen Recht (I.) für Recht und Praxis des gentechnischen Umgangs mit Tieren in der Schweiz zukommt. Der hierzulande sowie weiteren Nationalstaaten verbleibende Freiraum (II.) wird an den Beispielen Umweltschutzrecht in der EU (1.), Tierschutz im GATT (2.) und Organtransplantations-Recht in Deutschland (3.) untersucht. Kurz gewürdigt wird mit den Resultaten (III.) auch das internationale Patentrecht.¹

1. Anwendbarkeit und Auslegung von Staatsverträgen im allgemeinen

Die Menschheit erfährt eine zunehmende Vernetzung durch moderne Informationstechniken und die allgemeine Mobilität. Der Austausch von Waren und Dienstleistungen macht vor Staatsgrenzen etwa mit dem GATT von 1994 (3.) kaum noch Halt. Während zum Beispiel das deutsche Gentechnikgesetz (§ 12 II.1.) nur in Deutschland gilt und das schweizerische Tierschutzgesetz (§ 14 II.1.) nur in der Schweiz, können zwei Staaten (bilateral) oder mehrere Staaten (multilateral) durch Staatsverträge wie das GATT internationales Recht setzen.²

Gemäss dem in der Schweiz herrschenden monistischen Prinzip erlangen Staatsverträge mit ihrer völkerrechtlichen Verbindlichkeit auch landesrechtliche Geltung, ohne dass sie transformiert werden müssen.³ Davon zu unterscheiden ist die Frage nach der mittelbaren oder unmittelbaren Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Regelungen. Mittelbar anwendbare Vorschriften wenden sich an das innerstaatliche Rechtssetzungsorgan und sind lediglich programmatischer Natur. Unmittelbar anwendbare staatsvertragliche Vorschriften begründen dagegen direkt durchsetzbare Rechte und Pflichten des Einzelnen; Richter und Verwaltungsbehörden müssen sich daran halten.⁴ Die diesbezügliche Qualifizierung einer Staatsvertragsnorm ist eine Auslegungsfrage, die durch das anzuwendende Völkerrecht und die landesrechtlichen Voraussetzungen bestimmt wird.⁵ So stellt zum Beispiel die *EMRK* ein Vertragswerk mit "self-executing" Charakter dar.⁶ Die *Richtlinien der EG zur Gentechnik* werden

¹ Die internationale Rechtslage kann dabei nur ansatzweise und ohne Anspruch auf Vollständigkeit erfasst werden. Gezeigt werden soll, dass dem gentechnischen Umgang mit Tieren auch unter Berücksichtigung des internationalen Rechtsumfelds weitgehende nationalrechtliche Schranken gesetzt sind oder gesetzt werden können.

² Näheres zum internationalen Staatsvertragsrecht bei VERDROSS / SIMMA, S. 432 ff.; THÜRER, S. 44 ff.

³ SCHINDLER, Kommentar BV, Rz. 56, m. w. H.; THÜRER, Kommentar BV, Rz. 9, m. w. H.

⁴ VERDROSS / SIMMA, S. 550 ff.; SCHINDLER, Kommentar BV, Rz. 58; THÜRER, S. 43 ff.; DERS., Kommentar BV, Rz. 10; SCHWEIZER, Recht, S. 623 f.

⁵ Näheres dazu bei THÜRER, S. 50 ff.; DERS., Kommentar BV, Rz. 10, m. H. a. die Praxis des Bundesgerichts; SCHINDLER, Kommentar BV, Rz. 58; VERDROSS / SIMMA, S. 550 ff.; SCHWEIZER, Recht, S. 624.

⁶ HÄFELIN / HALLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1035. Zur *EMRK* SGV II-2a.

dagegen teilweise erst durch ihre nationale Umsetzung gegenüber den einzelnen Anwendern der Gentechnik rechtsverbindlich.⁷

Die Praxis der internationalen Gerichte und Schiedsgerichte hat zu einer Reihe von Regeln betreffend die Auslegung von Staatsverträgen geführt, die grösstenteils in den Artikeln 31 bis 33 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge von 1969 (SGV I-5a) Niederschlag gefunden haben.⁸ So gibt Artikel 31 des Übereinkommens als "general rule of interpretation" an, dass die einen Staatsvertrag unterzeichnenden Staaten den Vertrag nach Treu und Glauben zu erfüllen haben und dass die Auslegung auch "im Licht seines Zieles und Zweckes" erfolgt,⁹ wobei ausser dem Wortlaut samt Präambel und Anlagen (Abs. 2) weitere im Rahmen des Vertragsschlusses abgefasste Urkunden (lit. b) sowie, als ergänzendes Auslegungsmittel, die Umstände des Abschlusses (Art. 32) zu berücksichtigen sind.

2. Konvention über biologische Waffen: Reichweite und Rechtslücken

Die politische Bedeutung eines Staatsvertrages beruht – neben seinem Inhalt an sich – auch darauf, wieviele und welche Staaten ihn ratifizieren. Darüber hinaus spielen wirkungsvolle Kontrollmechanismen sowie Sanktionsmöglichkeiten bei Verstössen gegen die Vertragsbestimmungen eine wichtige Rolle. Das Übereinkommen über das *Verbot bakteriologischer (biologischer) Waffen*, die *B-Waffen-Konvention* (SGV I-51), liefert Anschauungsmaterial hiezu:

a) *Verbot biologischer Waffen*. Ende 1996 von 140 Mitgliedstaaten ratifiziert, konnte die B-Waffen-Konvention den Aufbau eines umfassenden biologischen Waffenarsenals durch den Irak nicht verhindern.¹⁰ Zwar haben sich alle Mitglieder der 1972 verabschiedeten Konvention staatsvertraglich verpflichtet, auf die Entwicklung, Produktion und Lagerung von biologischen Kampfstoffen zu verzichten. Doch stellt die 1975 in Kraft getretene Konvention das einzige multilaterale Abkommen über Massenvernichtungswaffen dar, das bislang kein Kontrollorgan zu ihrer Einhaltung vorsieht.¹¹

b) *Weitere Vertragslücken im Bereich Biotechnik*. Die Mitgliedstaaten wollen diese Schwäche der Konvention nun zwar beseitigen. Das künftige Überwachungsorgan soll effizient sein und im Verdachtsfall unangekündigte Besuche anordnen können. Dringend machen dieses Vorhaben nicht zuletzt die Fort-

⁷ Dazu § 12 I.1. (m. V. a. die EEA), 2. (RL 90 / 219 EWG) und 3. (RL 90 / 220 / EWG).

⁸ VERDROSS / SIMMA, S. 491.

⁹ Abs. 1. Näheres dazu und zu den Regeln, die in das Wiener Übereinkommen nicht aufgenommen wurden, bei VERDROSS / SIMMA, S. 490 ff., m. w. H. Zum Grundsatz "pacta sunt servanda" Art. 26 Übereinkommen.

¹⁰ Diesem Konventionsmitglied standen während des Golfkriegs Gefechtsköpfe mit Milzbrandregnern und bestimmte Nahrungsmittel vergiftenden Aflatoxinen sowie die Atmungsorgane schädigende Botulismus-Bazillen zur Verfügung (NZZ vom 26.11.96, S. 5, m. w. H. auch zur Situation in Russland).

¹¹ Näheres dazu in der NZZ vom 26.11.96, S. 5 und 7. / 8. 12.96, S. 2, m. H. a. die Einigung der Mitgliedstaaten auf Schaffung eines Kontrollorgans noch vor dem Jahr 2001.

schritte der Biotechniken, dank welchen biologische Kampfstoffe heute fast überall, leicht und billig hergestellt werden können.¹² Indes sprach sich ein Vertreter der EU bereits gegen allfällige Einschränkungen der biotechnologischen Forschung durch eine der Bedrohungslage angepasste Konvention aus.¹³ Und die privatwirtschaftliche Entwicklung von biologischen Kampfstoffen wird von der Konvention nicht erfasst.

c) *Staatsverträge, biologische Sicherheit und Tierschutz*. Das Beispiel B-Waffen-Konvention zeigt, dass der Abschluss eines Staatsvertrags für sich allein noch keine Gewähr dafür bietet, dass seine Ziele auch erreicht werden. In Verbindung mit der Gentechnik können gerade die von Staatsverträgen nicht kontrollierten oder die nicht miterfassten privaten Aktivitäten die biologische Sicherheit gefährden.¹⁴ Auch die Staatsverträge zum Tierschutz¹⁵ versprechen nur dann Erfolg, wenn sie die Mitglieder oder gemeinsamen Organe mit weitreichenden Kontrollmöglichkeiten ausstatten und ausserdem Verfahren zur Beilegung allfälliger Streitigkeiten über ihre Auslegung mit verbindlichem und durchsetzbarem Resultat vorsehen.

3. Verfahren zur Streitschlichtung am Beispiel GATT 1994 / WTO

a) *Zum GATT im allgemeinen*. Das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (GATT) von 1994 (SGV I-1e) deckt über neunzig Prozent des Welthandels ab, dessen Liberalisierung es beweckt.¹⁶ Verschiedene Grundprinzipien sollen den freien Wettbewerb fördern, so beispielsweise das Prinzip der *Inländerbehandlung*.¹⁷ Im Rahmen der einzelnen Abkommen des GATT – darunter das Übereinkommen über sanitäre und phytosanitäre Massnahmen (SPS)¹⁸ und das Abkommen über den Schutz des geistigen Eigentums (TripsA)¹⁹ – wird damit gewährleistet, dass nationale Vorschriften, zum Beispiel zum Umweltschutz, nicht als Vorwand für ungerechtfertigte Handelshemmnisse dienen.²⁰

b) *GATT 1994 und Tierschutzrecht*. Im übrigen wird die Zulässigkeit *nationaler Rechtsnormen* zum Schutz von Menschen, Tieren, Pflanzen und Umwelt durch das GATT, welches selbst keine eigenen materiellen Vorschriften dazu

¹² Russland z. B. verfügt heute über gegen alle bekannten Antibiotika resistente, im Labor einer halbivilen Organisation gentechnisch veränderte Milzbranderreger, die in der biologischen Kriegführung einsetzbar sind (TA vom 4.4.97, S. 3). Ihren Einsatz verbietet die geltende Konvention nicht explizit.

¹³ NZZ vom 7. / 8.12.96, S. 2, m. V. a. den irischen Justizminister Marvin Taylor anlässlich der Schlusserklärung der 4. Überprüfungskonferenz der Konvention vom Dezember 1996.

¹⁴ Dazu bereits § 11 I.2.; § 15 III.1.b.; Tafeln 30 - 33; ferner § 11 II.5.c.

¹⁵ Dazu bereits § 14 III.2.a.; § 15 III.1.a.; nachfolgend III.1.

¹⁶ Dazu ausführlich BOTSCHAFT 1, S. 2 ff., 7, 9.

¹⁷ Dieses Prinzip (Art. III GATT) verlangt von den Vertragsparteien, ausländische Waren nicht ungünstiger zu behandeln als gleichartige inländische. Dazu KUX, S. 280; BOTSCHAFT 1, S. 8, 49; nachfolgend II.2.a.

¹⁸ Als Teil des Agrarabkommens des GATT 1994 - dazu nachfolgend II.2.c.; BOTSCHAFT 1, S. 174 ff.

¹⁹ Zum "Trade-related aspects of intellectual property rights"-Abkommen SGV I-5j; COTTIER, S. 193 ff.; ferner § 15 III.1.c.cc.; nachfolgend III.2.

²⁰ Ausführlich dazu KUX, S. 279 ff., m. V. auch auf das Prinzip der Nicht-Diskriminierung.

enthält (§ 11 III.1.a.), nicht in Frage gestellt.²¹ Entsprechende Massnahmen dürfen über international anerkannte Schutzstandards hinausgehen, bedürfen im Falle eines Handelsstreites unter Umständen (II.2.c.) aber der wissenschaftlichen Rechtfertigung.²² Diese Vorgaben gelten auch für Produkte der Gentechnik, so zum Beispiel für das Rinderwachstumhormon rBST (§ 5 II.3.b.), worüber verschiedene Mitgliedstaaten des GATT derzeit bei der WTO im Streit liegen.²³

c) *Panels der WTO zur Streitbeilegung.* Die *World Trade Organization (WTO)* hat als einziges Organ des GATT Handelsstreitigkeiten zwischen ihren Mitgliedern zu schlichten.²⁴ Ihre "verfahrensmässig kanalisierte Überzeugungsarbeit" stützt die WTO "auf Wertungen, Deutungen, Stellungnahmen, Empfehlungen usw. und flankiert damit die multilaterale Welthandelsordnung, die in ihrer Dynamik auf ein gesundes Mass an Pragmatismus und Flexibilität angewiesen ist".²⁵ Zwar haben die 132 Vertragsstaaten der WTO (Stand 9 / 97) sich selbst vorbehalten, die Bestimmungen der GATT-Abkommen abschliessend zu interpretieren: Mit ihren Empfehlungen schaffen die zur Streitbeilegung eingesetzten Panels (Tafel 29) indes spezifisches Fallrecht, das die direkt beteiligten Parteien bindet.

Die Parteien können den Entscheid des Panels, das aus drei Fachpersonen besteht, die nicht Staatsangehörige der Streitparteien sind, zunächst an eine Rekursinstanz weiterziehen. Deren Revisionsbericht, der sich nur auf Rechtsfragen bezieht, ist, wird er nicht vom DSB (Tafel 29) einstimmig abgelehnt, verbindlich, und die Empfehlungen sind von der betroffenen Partei innert Frist umzusetzen. Allerdings ist der entsprechende Entscheid des Streitschlichtungsorgans nicht allgemeinverbindlich und hat auch keine unmittelbaren Rechtsfolgen.²⁶

II. Tierschutz und Gentechnik im Spannungsfeld internationalen Rechts

1. Völkerrechtliche Interessenkollisionen rund um die Gentechnik

Völkerrechtliche Vertragswerke haben mitunter verschiedenen Interessen Rechnung zu tragen. Das Recht der EG beispielsweise bezweckt allgemein die Förderung des Binnenmarktes (a.), soll zugleich die Risiken der Gentechnik eingrenzen (b.) und widerspiegelt so die Schwierigkeiten im völkerrechtlichen

²¹ BOTSCHAFT 1, S. 82: "Die Gatt-Regeln lassen den Regierungen bei der Umsetzung der Umweltpolitiken grossen Handlungsspielraum. Die Länder können auf ein breites Instrumentarium - Verbote, Auflagen, Abgaben, Deklarationen - zurückgreifen, um *ihre* Umwelt vor Schädigung durch interne Produktionstätigkeiten oder durch den Verbrauch einheimischer oder importierter Erzeugnisse zu schützen" (Hervorhebung im Original); ebenso KUX, S. 285 f., 291, 300, m. V. z. B. auf Ökosteuern.

²² Zur entsprechenden Auslegungsbedürftigkeit der GATT-Abkommen KUX, S. 282, m. H. a. Art. XX GATT.

²³ Dazu bereits § 14 III.1.c.; ausführlich auch nachfolgend II.2.

²⁴ Zur WTO (SGV I-1f) auch Tafel 29; EVD, Vernehmlassung I, S. 28, 30 ff.; BOTSCHAFT 1, S. 93 ff.

²⁵ NZZ vom 30.10.96, S. 27. Dazu auch BOTSCHAFT 1, S. 48, 93 ff., 118 ff., 89 f., m. V. a. die auf kommerzielle Aspekte beschränkten Kompetenzen der WTO im Bereich der Umweltpolitiken.

²⁶ KUX, S. 287 f., 290, wonach die Panels lediglich aus Handels-, nicht aber aus Umweltexperten bestehen, welche als Entscheid-Grundlage nur die WTO-Bestimmungen anwenden; EVD, Vernehmlassung I, S. 235 f.

Umgang mit der belebten Natur oder genauer, mit den verschiedenen Interessen an dieser (c.), exemplarisch.

a) *Wirtschaftsbündnis EG und Gentechnik: Ausgangslage.* In Europa wurde die Gentechnik vorab durch die EG völkerrechtlich verbindlich erfasst (§ 12 I.1.). Das Recht der EG bezweckt allgemein die Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zur Vereinheitlichung der Wettbewerbsbedingungen in einem bestimmten Bereich. Auch die normativen Beschränkungen von Anwendungen der Gentechnik dienen vorab der Steigerung der wirtschaftlichen Produktivität der Mitglieder durch Harmonisierung des europäischen Binnenmarktes.²⁷ So trage "die Entwicklung der Biotechnologie ... zur Wirtschaftsentwicklung der Mitgliedstaaten bei";²⁸ durch gesetzliche Disparitäten zwischen den Mitgliedstaaten über das Freisetzen von GVO könnten "ungleiche Wettbewerbsbedingungen oder Handelshemmnisse für Erzeugnisse, die solche Organismen enthalten, entstehen".²⁹ Da die Gentechnik hohe wirtschaftliche Profite abwerfen kann (§ 15 II.1.), wird ihre Erforschung und Nutzbarmachung in der EU ferner auch wirtschaftlich gefördert (Tafel 23).

b) *Einbezug der Gentechnik ins Umweltschutzrecht der EG.* Das Gentechnikrecht der EG ist Teil der gegen 200 Rechtsakte, die seit den 70er Jahren zum Schutze der Umwelt erlassen wurden und die heute im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) verbindliches Recht bilden. Die damit verbundene grosse Aktivität zeigt, welche Bedeutung die Gemeinschaft – neben wirtschaftlichen Aspekten – der Sicherheit gentechnischer Anwendungen beimisst.³⁰ Nach der Richtlinie 90 / 219 / EWG "unterliegen Umweltmassnahmen der Gemeinschaft dem Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen vorzubeugen und haben zum Ziel, die Umwelt zu erhalten, zu schützen und zu verbessern sowie die menschliche Gesundheit zu schützen".³¹ Beeinträchtigungen der Umwelt sind, nach dem Grundsatz der Vorsorge und nach dem Verursacherprinzip, "mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen", wobei auf "ein hohes Schutzniveau" abzustellen ist.³²

Mit der Richtlinie 90 / 220 / EWG soll die EG "in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit, Umwelt- und Verbraucherschutz von einem hohen Schutzniveau in der gesamten Gemeinschaft ausgehen".³³ Beeinträchtigungen der Umwelt ist

²⁷ Das rBST-Verbot der EG zum Beispiel beruht auch darauf: § 14 III.1.c. Zu EG und EU auch Tafel 17.

²⁸ Was die Verwendung von GVO mit sich bringe (Abs. 8 der einleitenden Erwäg. zur RL 90 / 219 / EWG).

²⁹ Wogegen die gefahrlose Entwicklung neuer Produkte mit oder aus GVO und deren dazu notwendiges Freisetzen zu gewährleisten seien (Abs. 9, 11 und 15 der einleitenden Erwäg. zur RL 90 / 220 / EWG).

³⁰ So SCHENEK, S. 100. Zu den Rechtsgrundlagen des Gentechnikrechts von EU / EG ausführlich auch WAGNER PFEIFER, S. 161 ff. - Zum EWR Tafel 17; SGV III 1-d.

³¹ Abs. 1 der einleitenden Erwägungen zur RL. Damit wird die gemeinschaftliche Umweltpolitik im Sinne der Artikel 130s und 130r EGV (SGV III-1a), auf denen die RL gründet, konkretisiert (SCHENEK, S. 104 ff.).

³² SCHENEK, S. 103, 104 ff. Zum umweltschutzrechtlichen Vorsorgeprinzip auch § 12 II.2.a. und § 13 II.1.a.

³³ Absatz 5 der einleitenden Erwägungen zur Richtlinie.

grundsätzlich vorzubeugen, wobei der Schutz der menschlichen Gesundheit und der Umwelt "eine gebührende Kontrolle der Risiken infolge der absichtlichen Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt" erfordere.³⁴ Das absichtliche Freisetzen von GVO birgt tatsächlich noch kaum absehbare Risiken für Menschen, Tiere, Pflanzen und die Umwelt in ihrem ökologischen Wirkungsgefüge.³⁵ Die Richtlinie lässt die Inkaufnahme dieser Risiken bewusst zu.³⁶

In Frage steht damit, welche Art der völkerrechtlichen Kontrolle (I.2.c.) dem Umgang mit der Gentechnik gebührt. Die Antwort hängt auch von der konkreten Anwendung ab. Betreffend die biologische Sicherheit im EWR lautet sie kurz: eine umfassende. Denn das Vertragswerk der EG führte nicht nur zum Erlass der skizzierten Richtlinien zur Gentechnik, sondern belässt den nationalen Behörden darüber hinaus die Möglichkeit,³⁷ die umfassend formulierten Schutzziele ihrer Gentechnikgesetze³⁸ entsprechend zu verwirklichen.³⁹ Zu berücksichtigen sind dabei auch die Grundsätze und Zielsetzungen anderer Staatsverträge.

c) *Völkerrechtlicher Vorrang der Interessen am Umwelt- und Tierschutz.* Auch das Völkerrecht kann zwingendes Recht⁴⁰ enthalten, dessen Beachtung oder Umsetzung den Parteien eines Staatsvertrags nicht zur Disposition steht:

Das Wiener Vertragsrecht (I.1.c.) beruht auf dem Willen der Vertragspartner, "Bedingungen zu schaffen, unter denen *Gerechtigkeit*" gewahrt werden kann und die in der Charta der Vereinten Nationen gesetzten Ziele zu fördern, so auch die internationale Sicherheit.⁴¹ In der Charta der Vereinten Nationen von 1945 (SGV I-1a) bekräftigten die Mitgliedstaaten den "Glauben an die Grundrechte des Menschen, an Würde und Wert der menschlichen Persönlichkeit, an die Gleichberechtigung von Mann und Frau sowie

³⁴ Absatz 3 der einleitenden Erwägungen zur Richtlinie.

³⁵ Dazu § 19 II.3.; Tafeln 31 - 33; ferner § 11 II.4.a. / c., 5.b. / c., III.2.; § 12 III.2.; § 13 III.1.b.

³⁶ Dazu § 12 I.3.a; vorstehend a.; Abs. 2 der einleit. Erwäg. zur RL: Freigesetzte GVO können sich "fortpflanzen und sich über die Landesgrenzen hinaus ausbreiten, wodurch andere Mitgliedstaaten in Mitleidenschaft gezogen werden können. Die Auswirkungen solcher Freisetzungen können unumkehrbar sein".

³⁷ Im Rahmen des EU-Vertrags *verpflichtet* Erklärung Nr. 20 (§ 12 III.1.a.), die für die Auslegung des Vertrags verbindlich ist (I.1.c.), die Mitgliedstaaten gar zur Verwirklichung der Umweltschutz-Ziele.

³⁸ Dazu § 12 II.1. (Deutschland) und 2. (Österreich) sowie Tafel 18 (Dänemark, Schweden).

³⁹ RL 90 / 220 / EWG beruht auf Art. 100a EGV, wonach die EG-Mitglieder ihre eigenen, nichtdiskriminierenden Umweltschutznormen anwenden dürfen, soweit sie notwendig und verhältnismässig sind und nicht verschleierte Handelsbeschränkungen dienen (Abs. 4). Nach Art. 36 EGV sind solche im Vertragsverletzungsverfahren (Art. 169 i. V. m. Art. 30 EGV) gerügten Beschränkungen im Falle 'sonstiger zwingender Erfordernisse': z. B. der Gesundheit der Verbraucher oder des Schutzes der Umwelt, dennoch hinzunehmen. Ausführlicher dazu SCHENEK, S. 96 ff., 103, 115 f.; FURRER / SCHLACKE.

⁴⁰ Näheres dazu bei VERDROSS / SIMMA, S. 328 ff., m. w. H.; SALADIN, *ius cogens*, S. 82 ff.; Eva Kornicker, *Ius cogens und Umweltvölkerrecht*, Basel 1997.

⁴¹ Absätze 5 und 7 der für die Vertragsauslegung verbindlichen Präambel (I.1.c.) des Übereinkommens (eigene Hervorhebung). Zur internationalen Sicherheit gehört m. E. zwingend die biologische Sicherheit (§ 11 I.2.), zur Wahrung der Gerechtigkeit der Einbezug der Tiere in die gesellschaftsrelevanten Bereiche der Gentechnik (§ 10 III.)

von allen Nationen" und verpflichteten sich zum entsprechenden Zusammenwirken in der UNO.⁴²

Der biologischen Sicherheit dient die Biodiversitäts-Konvention, die zum *Schutz der Artenvielfalt* auch die Gentechnik miteinbezieht (§ 11 I.3.). Abgeschlossen wurde die Konvention "im Bewusstsein des Eigenwerts der biologischen Vielfalt" und ihrer Bedeutung "für die Evolution und für die Bewahrung der lebenserhaltenden Systeme der Biosphäre ... sowie in Bekräftigung dessen, dass die Staaten für [ihre] Erhaltung ... verantwortlich sind", wobei "das Fehlen einer völligen wissenschaftlichen Gewissheit nicht als Grund für das Aufschieben von Massnahmen zur Vermeidung oder weitestgehenden Verringerung" der Bedrohung der Vielfalt dienen sollte.⁴³

Zum Schutz der Artenvielfalt gehört auch der *Schutz wildlebender Tiere*, dem verschiedene Staatsverträge gewidmet sind. Zu nennen ist etwa das Washingtoner Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen (SGV I-3a), das auf der Erkenntnis beruht, dass diese "Tiere und Pflanzen in ihrer Schönheit und Vielfalt einen unersetzlichen Bestandteil der natürlichen Systeme der Erde bilden".⁴⁴

Während der Artenschutz die Landwirtschaft (§ 10 2.c.) mitbestimmen muss, schützen die Mitglieder der Bioethik-Konvention (Tafel 19) die *Würde, Identität und Individualität aller Menschen* vor missbräuchlichen Anwendungen auch der Gentechnik in der Medizin und versichern jede Person, ohne Unterschied, des Respekts ihrer Rechte und Grundfreiheiten.⁴⁵ Dabei genießen die Interessen und das Wohlergehen des Menschen Vorrang gegenüber dem Interesse der Wissenschaft und der Gesellschaft.⁴⁶

Individuelle Interessen der Tiere werden durch verschiedene Staatsverträge geschützt, so auf internationalen Transporten⁴⁷ und in der Heimtierhaltung,⁴⁸ in gewisser Weise ferner auch im Rahmen des Schlachtens (SGV II-2f). Im Vertrag über die Europäische Union (SGV III-1c) stimmten die Mitgliedstaaten der EG darin überein, Parlament, Rat und Kommission der Gemeinschaft hätten "bei der Ausarbeitung und Durchführung gemeinschaftlicher Rechtsvorschriften in den Bereichen Agrarpolitik, Verkehr, Binnenmarkt und Forschung den Erfordernissen des Wohlergehens der Tiere in vollem

⁴² Zit. Präambel. - Nach Artikel 2 der EMRK (I.1.a.), welche sich auf die Allgemeine Menschenrechts-Erklärung der UNO (SGV I-2a) stützt, wird "das Recht jedes Menschen auf das Leben" gesetzlich geschützt (Ziff. 1). Die Menschenwürde gilt dabei gar als absolut unantastbar. Dazu § 16 II.2.a. / Tafeln 19 und 20.

⁴³ Absätze 1, 2, 5 und 9 der für die Vertragsauslegung verbindlichen Präambel (I.1.c.) der Konvention.

⁴⁴ "... den es für die heutigen und künftigen Generationen zu schützen" gelte (Abs. 1 der Präambel, ferner Abs. 3, m. V. a. die Verantwortung der einzelnen Staaten. Zum gleichgerichteten Europäischen Übereinkommen SGV II-2h, zum 'Bonner Wanderabkommen' SGV I-3b, zum Schutz der Lebensräume für Vögel SGV I-4b.

⁴⁵ Art. 1. Zu den Schutzgütern *Individualität* und *Mitglied der menschlichen Rasse* auch EXPLANATORY REPORT, S. 15 Ziff. 24.

⁴⁶ Art. 2 Abs. 1. Einschränkungen davon müssen vom Gesetz vorgeschrieben und notwendig sein zur Wahrung der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung, zur Vorbeugung von Unruhen oder Verbrechen, zum Schutze der öffentlichen Gesundheit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten Dritter (Abs. 2).

⁴⁷ Dieses Übereinkommen (SGV II-2g) erklärt den "Wunsch" zum gemeinsamen Erbe seiner Mitglieder, Tiere während Transporten "soweit wie möglich vor Leiden zu bewahren" (Absätze 1 bis 3 der Präambel).

⁴⁸ Das Übereinkommen (SGV II-2e) beruht auf der "Erkenntnis, dass der Mensch die ethische Verpflichtung hat, alle Lebewesen zu achten" (Absatz 2 der Präambel, m. V. a. die "besonderen Beziehungen des Menschen zu den Heimtieren"). Dazu ausführlicher auch § 10 I.3.a.

Umfang Rechnung zu tragen".⁴⁹ Mit Blick auf den gentechnischen Umgang von besonderer Bedeutung erscheinen die Übereinkommen über den Schutz der Tiere in der landwirtschaftlichen Tierhaltung (§ 14 III.2.a. / § 18 II.2.b.) sowie betreffend Tierversuche (§ 15 III.1.a.).

In diesem Sinne streben die Staaten also gemeinsam nach der Gewährleistung ihrer Ziele, so namentlich der Nachhaltigkeit der gentechnischen Nutzung natürlicher Ressourcen, und zwar in ethisch gerechtfertigter Weise und ohne nachteilige Folgen für die menschliche Gesundheit und die Umwelt.⁵⁰ In Frage steht, inwiefern diese Ziele auch für den Schutz der Tiere vor Schädigungen durch die Gentechnik von Rechts wegen fruchtbar gemacht werden können und ebenso für die Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit im patentrechtlichen Umgang mit Erfindungen aus dem Bereich der Gentechnik.⁵¹

2. Tierschutz in Landwirtschaft und Handel am Beispiel rBST

a) Allgemeine Bestimmungen des GATT und Rindfleischhandel

Die GATT-Grundsätze der Inländerbehandlung (I.3.a.) und der Nichtdiskriminierung ausländischer Produzenten oder Produkte gelten auch für die Produkte der Landwirtschaft. "Nichtdiskriminierung" meint nach Artikel I des GATT die Gleichbehandlung aller Importe, Exporte und der im Inland produzierten und für den inländischen Markt bestimmten Waren. Zur Gleichbehandlung gehört die gleiche tarifäre oder steuerliche Behandlung gleichartiger oder identischer Produkte.⁵² Demnach wäre an den schweizerischen Grenzen etwa alles ausländische Rindfleisch – auch dasjenige von mit rBST behandelten Rindern (§ 5 II.2.b.), sofern es die Kriterien der Gleichartigkeit erfüllt – bezüglich Zöllen und anderen Belastungen gleich zu behandeln.⁵³

Artikel XX des GATT erlaubt zwar unilaterale Sondermassnahmen der Handelspolitik zum Schutz der öffentlichen Sittlichkeit (lit. a) und des Lebens und der Gesundheit von Menschen und Tieren sowie der Erhaltung des Pflanzenwuchses (lit. b). Voraussetzung solcher Massnahmen ist indes, dass der sie

⁴⁹ ABL. C 191 29.7.92, S. 103, m. V. a. diese völkerrechtlich verbindliche (I.1.c.) Erklärung zum Tierschutz.

⁵⁰ Dazu THÜRER, S. 44 f., m. H. a. den Vorrang der Charta der UNO vor dem übrigen völkerrechtlichen Vertragsrecht, ferner S. 68 f. (Verhältnis GATT / WTO und Umweltschutz / z. B. Biodiversitäts-Konvention); ebenso KUX, S. 277 ff., 289, wonach das internationale Umweltrecht als *lex specialis* Vorrang vor dem WTO-Vertragswerk habe; zur nachhaltigen Nutzung der Gentechnik ferner z. B. § 12 II.3.a.

⁵¹ Wozu in der Schweiz auch die Achtung der Würde der Kreatur gehört (§ 15 III.1.c.aa. - zum internationalen Patentrecht auch nachfolgend III.2.). Beispielsweise in Österreich ist zudem die Sozialverträglichkeit von Produkten der Gentechnik unter Einbezug der öffentlichen Meinung zu garantieren (§ 12 II.2.c.bb. / cc.).

⁵² Identisch sind Produkte, die für den gleichen Endzweck bestimmt sind, die gleichen physikalischen Eigenschaften aufweisen und sich etwa im Geschmack nicht unterscheiden (RICHLI / RUF, S. 42, ferner S. 52 und 68, wonach die "Gleichartigkeit" nach Artikel III GATT Produktdifferenzierungen einschliessen könne, die nichtdiskriminierende Produktionsstandards zum Schutze der Gesundheit und der Umwelt setzten).

⁵³ Dazu RICHLI / RUF, S. 46 ff., m. V. a. Artikel I Ziff. 1 GATT, wonach ferner untersagt wäre, den Zugang zum inländischen Markt von der Einhaltung der nationalen Tierschutzvorschriften abhängig zu machen. Näheres zur Stellung der Landwirtschaft im Rahmen des GATT bei HORBER, S. 255 ff., 260 ff., 264 f., 268 ff.

ergreifende Staat damit *innerhalb seines Territoriums* Produktionsmethoden regeln oder die vorgenannten Güter schützen will (I.3.b.). Dazu ein Beispiel: Die USA erliessen, gestützt auf ihr Gesetz zum Schutz der Meeressäuger, ein Importverbot für mexikanischen Thunfisch, da dieser in Mexiko mit Methoden gefangen werde, der Delphine schädige. Das Panel der WTO (Tafel 29) hielt das Importverbot zunächst für einseitig diskriminierend, da der mexikanische Thunfisch, ungeachtet der Fangmethode, an sich mit anderem Thunfisch identisch ist.⁵⁴

Diese Auslegung wird Artikel XX des GATT meines Erachtens nicht gerecht, da darin nur willkürliche oder ungerechtfertigte Diskriminierungen sowie verschleierte Beschränkungen des internationalen Handels als unzulässig erklärt werden.⁵⁵ Mit Blick auf den Tierschutz ungerechtfertigt erscheint die Zulassung der Behandlung von Milchkühen mit rBST (§ 14 II.1.c.), kaum aber das Importverbot der EG für solche Erzeugnisse (§ 14 III.1.c.).⁵⁶ Schutzobjekt der öffentlichen Sittlichkeit (Art. XX lit. a. GATT) ist das sittliche Empfinden der Bevölkerung, wobei Tierquälerei in der Schweiz als unsittlich empfunden wird.⁵⁷ Wie sieht die Rechtslage zu rBST in Europa aus?

b) Europäisches Tierschutzrecht und rBST

aa) Nach Artikel 2 des Zusatzprotokolls zum Europäischen Übereinkommen zum Schutz von Tieren in der landwirtschaftlichen Tierhaltung von 1992⁵⁸ dürfen

"natürliche oder künstliche Zucht oder Zuchtmethoden, bei denen einem der beteiligten Tiere Leiden oder Schäden zugefügt werden oder zugefügt werden können, ... nicht durchgeführt oder angewendet werden; ein Tier darf in landwirtschaftlichen Tierhaltungen nur gehalten werden, wenn auf der Grundlage seines Phänotyps oder Genotyps eine begründete Aussicht besteht, dass das Tier ohne schädliche Auswirkungen auf seine Gesundheit oder sein Wohlbefinden gehalten werden kann".⁵⁹

⁵⁴ Dazu RICHLI / RUF, S. 50 ff., wonach die USA nach Ansicht des Panels zudem zuvor nicht alle Möglichkeiten ausgeschöpft hätten, GATT-konforme internationale Standards auszuhandeln; KUX, S. 281 ff.

⁵⁵ Ebenso BOTSCHAFT GSI, S. 1351, wonach Art. XX den Ländern erlaube, "die Verantwortung in bezug auf die notwendige Gesundheit von Personen und Tieren ... auch im Zusammenhang mit Handelsprodukten, die mittels gentechnischer Verfahren hergestellt werden, zu übernehmen"; ferner THÜRER, S. 68 f.

⁵⁶ In einem zweiten Entscheid erklärte auch das "Thunfisch-Panel" Handelsrestriktionen zum Schutz extraterritorialer Umweltgüter für zulässig, wenn ein Land zuvor erfolglos versucht hat, seine nationalen Umweltstandards auf internationaler Ebene durchzusetzen (NZZ vom 23. / 24.11.96, S. 21). Mit Blick auf rBST dazu nachfolgend c.

⁵⁷ Dazu Art. 22 Abs. 1 und Art. 27 Abs. 1 lit. a. TSchG; ebenso RICHLI / RUF, S. 53 ff. Die Verabreichung von rBST an Rinder muss als tierquälerisch bezeichnet werden (§ 14 II.1.c.), weshalb sie weitherum abgelehnt wird: "En Suisse, même les milieux de la production sont fortement opposé à la somatotrophine" (so der Bundesrat, AML.BULL.NR 1994 1631). Dazu bereits § 17 I.2.

⁵⁸ SGV II-2c, von der EG genehmigt mit dem Ziel, ungleiche Wettbewerbsbedingungen der Mitgliedstaaten zu verhindern und ein reibungsloses Funktionieren des gemeinsamen Marktes zu garantieren (SGV III-3a).

⁵⁹ Wortlaut des neu ins Übereinkommen einzufügenden Artikels 3. Art. 3 Übereinkommen wird zu Art. 3bis.

Das Zusatzprotokoll tritt allerdings erst in Kraft, wenn es von allen Mitgliedern des Übereinkommens ratifiziert worden ist (§ 17 I.2.a.). Nach Artikel 6 des Übereinkommens (§ 14 III.2.a.) dürfen im übrigen bereits heute keine Futtermittel oder Flüssigkeiten, die irgendwelche Substanzen enthalten, die vermeidbare Leiden oder Schäden begründen, an Tiere verabreicht werden.⁶⁰ Ergänzend soll die zulässige Verabreichung von Stoffen inskünftig davon abhängen, dass "nicht anhand wissenschaftlicher Untersuchungen über das Wohlbefinden der Tiere oder feststehender Erfahrungen nachgewiesen worden ist, dass, die Wirkung des Stoffes der Gesundheit oder dem Wohlbefinden des Tieres nicht schadet".⁶¹

bb) Nach der Richtlinie der EU über Zusatzstoffe in der Tierernährung (SGV III-5i) sind ferner alle Zusatzstoffe, die aus GVO bestehen oder solche enthalten, vor ihrem Inverkehrbringen einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach der Richtlinie 90 / 220 / EWG zu unterziehen. Insbesondere sollen dadurch Gesundheitsschäden bei *Mensch und Tier* oder Umweltschäden ausgeschlossen werden können.⁶²

cc) Artikel 4 der Richtlinie der EU über Tierarzneimittel (SGV III-5f), die primär dem Schutz der menschlichen Gesundheit dient (§ 14 III.2.c.), behält überdies strengere gemeinschaftsrechtliche oder einzelstaatliche Vorschriften über die Abgabe von Tierarzneimitteln zum Schutz der Gesundheit von Tieren vor (Ziff. 3 Abs. 3). Damit wird klar, dass das Verbot der Verabreichung von rBST an Milchkühe innerhalb der EG durchaus auch auf das Tierschutzrecht gestützt werden kann.⁶³ Auch die Abkommen des GATT stehen dem nicht entgegen:

c) Tierschutz und Wissenschaft im Rahmen des GATT

Das Übereinkommen über sanitäre und phytosanitäre Massnahmen SPS (I.3.a.) sieht, über die allgemeinen Bestimmungen des GATT hinaus, die rechtliche Überprüfbarkeit der Notwendigkeit und der handelspolitischen Verhältnismässigkeit technischer Standards vor. Seine Mitglieder können "dasjenige Schutzniveau für Leben und Gesundheit von Menschen und Tieren" beibehalten oder vorschreiben, "das ihnen angemessen erscheint".⁶⁴ Doch sind die Regierungen dazu verpflichtet, ihre nationalen Massnahmen zu harmonisieren oder auf inter-

⁶⁰ Nach der BOTSCHAFT GSI, S. 1355, lässt das Übereinkommen im übrigen auch strengere Regelungen der Mitgliedstaaten durchaus zu.

⁶¹ Neuer Absatz 2 von Art. 6 Übereinkommen gemäss Art. 4 Zusatzprotokoll. Dazu auch BOTSCHAFT Protokoll, S. 381, wonach damit die Anwendung z. B. von den Organismus schädigenden leistungssteigernden Substanzen verhindert werden soll.

⁶² Abs. 3 der einleit. Erwäg. sowie Art. 1 der Richtlinie. Entsprechendes gilt nach Art. 28 der Verordnung über Tierarzneimittel (SGV III-5h) von 1993. Zur Terminologie von "EU" und "EG" bereits § 12 I.1.

⁶³ Soweit das Gemeinschaftsrecht den gentechnischen Umgang mit Tieren derzeit noch nicht erfasst (§ 14 III.2.), wenden die Mitgliedstaaten dabei ihr eigenes Tierschutzrecht (§ 14 II.3.) an. - Zum Verhältnis GATT / WTO und EU ausführlicher auch THÜRER, S. 46 ff., m. H. a. den grundsätzlichen Vorrang des GATT- / WTO-Rechts vor dem Recht der regionalen Zollunionen und Freihandelsysteme.

⁶⁴ EVD, Vernehmlassung I, S. 77 f., wonach die "Regierungen weiterhin das Recht [haben], das Niveau der Nahrungsmittelsicherheit, des Gesundheitsschutzes der Tiere ... selbst zu bestimmen." Ebenso BOTSCHAFT I, S. 87 f., 174 ff.

nationale Normen, Richtlinien oder Empfehlungen zu stützen;⁶⁵ zulässigerweise darüber hinausgehende Vorschriften sind im Falle eines Handelsstreits zudem wissenschaftlich zu rechtfertigen.⁶⁶

Bestimmungen zum Tierschutz im engeren Sinne werden vom SPS nicht erfasst. Dies hat zur Folge, dass entsprechende nationale Vorschriften nicht als gesundheitspolizeiliche Massnahmen im Sinne des Übereinkommens gelten und daher in den Geltungsbereich 'lediglich' der allgemeinen GATT-Bestimmungen fallen.⁶⁷ Somit hält das Importverbot der EG für die Erzeugnisse aus mit rBST behandelten Rindern vor dem GATT (insbesondere vor Artikel XX) von Rechts wegen stand, sofern es auf die vorgenannten europäischen Rechtsnormen zum Schutze der Gesundheit von Menschen oder Tieren oder auf die öffentliche Sittlichkeit gestützt wird und wenn es gleichermassen auch für innereuropäische Erzeugnisse gilt.

Anzufügen bleibt, dass der Import von rBST-Erzeugnissen die durch das europäische Recht geschützten – in Europa lebenden – Tiere an und für sich nicht zu tangieren braucht.⁶⁸ Mit Blick auf den Thunfischstreit vor der WTO (a.) ist ein Importverbot auch im Rahmen der allgemeinen GATT-Normen danach nur rechtens, sofern der Versuch der EU oder der Schweiz, ihre Tierschutz-Standards international zu verankern, als gescheitert zu gelten hat.⁶⁹ Für die Schweiz von Bedeutung erscheint dabei auch die Tatsache, dass das von ihr ratifizierte Übereinkommen über den Schutz der Tiere in der Landwirtschaft bisher nicht in Kraft treten konnte.⁷⁰

Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass die mit rBST notwendige Verarbeitung von Antibiotika an die Tiere der tierischen und der menschlichen Gesundheit schaden kann.⁷¹ Ein Entscheid über die Bewertung von rBST der Codex-Alimentarius-Kommission wird erst für 1999 erwartet.⁷² Die EG-Kommission begründete ihr Importverbot im Einspracheverfahren vor dem Panel der WTO, das das Verbot im Sommer 1997 als Verstoss gegen den freien

⁶⁵ "Harmonisieren" meint, nationale Massnahmen zu ergreifen, die mit diesen internationalen Normen etc. vereinbar sind, wobei insbesondere der Codex Alimentarius der FAO / WHO sowie die Richtlinien des internationalen Tierseuchenamtes zu beachten seien (EVD, Vernehmlassung I, S. 74).

⁶⁶ RICHLI / RUF, S. 56 f.; EVD, Vernehmlassung I, S. 78; BOTSCHAFT 1, S. 175 ff.; ZIEGLER, Handelsstreit, wonach sowohl die Eignung der Massnahmen wie ihre Notwendigkeit dem wissenschaftlichen Nachweis unterliege; ebenso KUX, S. 286, 288, m. H. a. die Beweislast beim betreffenden Mitgliedstaat.

⁶⁷ EVD, Vernehmlassung I, S. 77. A. M. das "rBST-Panel" (oben nachfolgend), nach welchem das SPS als *lex specialis* zum allgemeinen GATT immer anwendbar sei, wenn eine handelshemmende Massnahme mit gesundheitspolizeilichen Überlegungen begründet werde (so ZIEGLER, Handelsstreit.).

⁶⁸ Indirekt schadet die Zulassung von rBST-Erzeugnissen in Europa jedoch auch den heimischen Tieren, soweit die billigeren Importprodukte ihrer (teureren) artgerechten Behandlung entgegenstehen.

⁶⁹ Wobei das Tierschutzrecht der EU immerhin bereits international (in der EG / EU) durchgesetzt worden ist.

⁷⁰ Und mangels Einigkeit der Mitglieder vielleicht nie gelten wird: dazu § 17 I.2.a.

⁷¹ § 8 II.1.c.; § 14 II.1.c. Dies gilt auch für die Verfütterung von rBST-Erzeugnissen an Tiere.

⁷² NZZ vom 26.6.97, S. 25 und 21.8.97, S. 19. Bis dann ist eine über die EU hinausreichende Harmonisierung ihrer rBST-Normen kaum zu erwarten, womit solche Bemühungen der EU als gescheitert gelten können.

Welthandel bewertet hatte, mit der krebserregenden Wirkung der Wachstumshormone auf die Konsumenten.⁷³

3. Tierschutz und Humanmedizin am Beispiel Xenotransplantate

a) Organtransplantation und Recht in Europa

Aus gesundheitspolitischer Sicht stellt die Xenotransplantation einen Sonderfall der Transplantationsmedizin dar: Mit der geplanten Übertragung von Schweineorganen auf kranke Menschen ist beispielsweise das Risiko verbunden, ungewollt gefährliche Viren mitzuübertragen (§ 10 II.3.b.), was auch für die öffentliche Gesundheit bedeutsam ist (§ 17 I.3.a.). Xenotransplantationen wären demnach nicht zuletzt durch das Seuchenrecht der Staaten, in denen sie vorgenommen werden dürfen, zu regeln.⁷⁴ Vorläufig verboten hat sie die britische Regierung, da der von Novartis übernommenen Firma Imutran in Cambridge das Hervorbringen virenfreier Schweine bisher nicht gelungen ist.⁷⁵

Des Weiteren stellen sich bereits bei der 'gewöhnlichen' Transplantation von (menschlichen) Organen Fragen rund um die Zustimmung (Tafel 13): Nach dem deutschen Transplantationsgesetz von 1997 genügt, wenn keine schriftliche Einwilligung des Betroffenen vorliegt, die Zustimmung von Angehörigen zur Organentnahme.⁷⁶ In Frankreich, dessen erstes Transplantationsgesetz bereits von 1949 stammt, ist die Entnahme von Organen Verstorbener zulässig, sofern diese zu Lebzeiten keinen Widerspruch geltend machten und ein solcher von Dritten nicht bezeugt wird.⁷⁷ Nach dem österreichischen Krankenanstaltgesetz von 1982 ist die Entnahme einzelner Organe eines Verstorbenen nur dann unzulässig, wenn dieser oder sein gesetzlicher Vertreter sie ausdrücklich abgelehnt haben.⁷⁸

Danach wird die Transplantationsmedizin in Europa heute in verschiedenen Staaten gesetzlich geregelt.⁷⁹ Allerdings sind im Rechtsstaat weitere Aspekte, so nicht zuletzt die Kostenfolgen der Transplantationsmedizin für das öffentliche Gesundheitswesen (§ 15 III.2.b.), im Auge zu behalten. Im französischen Recht wird die Organtransplantation nicht mehr isoliert, sondern "vielmehr im

⁷³ NZZ vom 24.9.97, S. 21 und vom 20.8.97, S. 19. – Zur Terminologie von "EU" und "EG" auch § 12 I.1.

⁷⁴ So für Deutschland VESTING / MÜLLER, S. 206, m. V.a. die Möglichkeiten und Grenzen des Bundesseuchengesetzes. Wegen der Verbreitung von Infektionskrankheiten durch die allgemeine Mobilität (§ 8 II.1.c.) erschienen darüber hinaus auch internationale Regelungen als unerlässlich.

⁷⁵ NZZ vom 18. / 19.1.97, S. 19, m. V. a. das Ergebnis einer Expertise, wonach die Transplantation auch der Organe besonders behandelter Tiere "unkalkulierbare Gefahren" für die menschliche Gesundheit berge.

⁷⁶ So nach der NZZ vom 26.6.97, S. 2. Zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes und zum vorgesezten Regelungszustand für Organtransplantationen ausführlich HEUER / CONRADS, S. 195 ff.

⁷⁷ Art. 671-7 des 1994 geänderten Code de la santé publique. Dazu auch JUNG, S. 357, m. V. a. das diese Änderung begründende Humangenetikgesetz von 1994 (SGV IV-3c), und S. 359 ff.

⁷⁸ Dazu LARGIADÈR, Checkliste, S. 38 ff., 41. Zur Widerspruchsregel in der Schweiz Tafel 13; ausführlich und m. H. a. die internationale Rechtslage auch BGE 123 I 120 f.

⁷⁹ Ausführlich dazu auch BOTSCHAFT TM, S. 34 ff., m. H. a. die Erlasse von Europarat, Europäischem Parlament und der WHO sowie auf die Staaten Europas, die praktisch alle Regelungen erlassen hätten.

Zusammenhang mit der grundlegenden Thematik" geregelt, "nämlich im Zusammenhang mit der Frage nach den *Grenzen der Nutzbarmachung des menschlichen Körpers in der Medizin schlechthin*".⁸⁰ Was folgt daraus für den rechtlichen Umgang mit Xenotransplantaten?

b) Xenotransplantation und Tierversuchsrecht in Europa

Der 'grundlegenden Thematik' der Transplantationsmedizin könnten gerade im Bereich der Xenotransplantation umfassende Gentechnikgesetze gerecht werden. Die Erzeugung transgener Schweine zu Zwecken der Xenotransplantation befindet sich derzeit (Ende 1997) noch im Versuchsstadium – vor welchem sie auch mit Blick auf die vorgenannten Risiken (a.) zu beurteilen ist. Nach österreichischem Recht zum Beispiel sind dabei die biologische Sicherheit von Mensch und Umwelt sowie das Zukunfts-, das demokratische und das ethische Prinzip zu beachten.⁸¹ In Norwegen müsste die Xenotransplantation überdies sozial gerechtfertigt werden (§ 14 II.3.c.cc.).

Allerdings erfassen die Tatbestände der Gentechnikgesetze Xenotransplantationen gar nicht. Nach dem österreichischen GTG beispielsweise unterliegt das Freisetzen oder Inverkehrbringen lediglich von GVO bestimmten Genehmigungsvoraussetzungen (§ 12 II.2.b.bb.). Das nicht zur Vermehrung fähige transgene Organ fällt, da es kein GVO im Sinne des Gesetzes darstellt, nicht unter das Gesetz.⁸² Bedarf somit nur die gentechnische Erzeugung transgener 'Spender-Tiere' der – tierversuchs-spezifischen – Bewilligung,⁸³ gelangt auch das demokratische Prinzip des GTG bei der Xenotransplantation an sich nicht zur Anwendung. Das gesundheitspolitische Zukunftsprinzip (§ 19 I.3.c.) findet ebensowenig Beachtung.

Die gesundheitspolitischen Risiken der Xenotransplantation (§ 17 I.3.a.) lassen einen weitgehenden Einbezug der Öffentlichkeit in die rechtsstaatliche Bewältigung dieses Themas als notwendig erscheinen.⁸⁴ Im Zusammenhang mit den Verfahren zur Genehmigung von Gentherapien (§ 5 IV.3.a.) ist zudem das internationalrechtlich verankerte Prinzip der *informierten Zustimmung der betroffenen Personen*⁸⁵ hervorzuheben. Auch die Möglichkeit, die Interessen bereits der

⁸⁰ JUNG, S. 364 (Hervorhebungen im Original), m. V. a. das Humangenetikgesetz (SGV IV-3c).

⁸¹ § 12 II.2.a. (Sicherheit von Mensch und Umwelt) i. V. m. § 14 II.3.c.aa. (§ 27 GTG).

⁸² Dazu § 4 Ziff. 3 (Definition von GVO) i. V. m. Ziffer 24 GTG ('somatische Gentherapie am Menschen'). Für das deutsche GenTG ebenso VESTING / MÜLLER, S. 205 f., m. V. a. § 2 Abs. 2 GenTG (§ 12 II.1.b.aa.). Für die Schweiz ebenso Art. 7 Abs. 5ter USG (§ 13 II.1.a.).

⁸³ § 14 II.3.c.aa. Dasselbe gilt für das deutsche GenTG und TierSchG (§ 14 II.3.b.aa.). Zur Erfassung der Herstellung von Xenotransplantaten, allerdings ohne Berücksichtigung der Aspekte der biologischen Sicherheit, durch das deutsche Arzneimittelgesetz auch VESTING / MÜLLER, S. 205, 207 f. In der Schweiz ist derzeit offen, ob Xenotransplantate als Arzneimittel gelten (BOTSCHAFT TM, S. 13).

⁸⁴ So in die Gesetzgebungsverfahren sowie in allfällige Genehmigungsverfahren zur Xenotransplantation, was z. B. durch die Einführung eines entsprechenden Verbandsbeschwerderechts erfolgen kann.

⁸⁵ Dazu Art. 5 der Bioethik-Konvention (Tafel 19), wonach keine Interventionen im Gesundheitsbereich ohne die freie und kundige Zustimmung der betroffenen Personen durchgeführt werden dürfen. Zum "informed consent" auch BGE 123 I 120 E. aa., m. H. a. die Uno-Pakte I (SGV I-2c: Art. 12) und II [SR 0.103.2: Art. 7]

tierischen Embryonen gesetzlich vertreten zu lassen (§ 17 I.1.c.), gründete im übrigen neben tierethischen Motiven⁸⁶ ebenfalls im demokratischen Umgang mit den Risiken der Gentechnik, die hier zur Debatte stehen.⁸⁷

c) Tierwürde und internationales Tierversuchsrecht: Fazit

Aus bioethischer Sicht ist der 'richtige' Umgang mit Tieren auch eine Frage der gesellschaftlichen Gerechtigkeit gegenüber Tieren (§ 10 III.). In der Schweiz wird die Würde der Kreatur verfassungsrechtlich anerkannt. Eine Konsequenz davon ist, dass die Forschungsfreiheit auch betreffend gentechnische Experimente mit Tierembryonen von Gesetzes wegen eingeschränkt werden kann (§ 16 III.3.c.cc.).

Zu beachten ist dabei auch das Europäische Übereinkommen zum Schutze von Versuchstieren (§ 15 III.1.a.); es lässt "die Befugnis der Vertragsparteien unberührt, strengere Massnahmen zum Schutze der in Verfahren verwendeten Tiere oder zur Kontrolle oder Beschränkung der Verwendung von Tieren in Verfahren zu ergreifen" (Art. 4). Das Übereinkommen setzt somit Minimalstandards zum Schutze der Tierwürde auch vor gentechnischen Missbräuchen (§ 16 II.3.).

Für die Mitgliedstaaten der EU gilt im übrigen deren Richtlinie über Tierversuche (SGV III-3b). Danach hat die für Tierversuche zuständige Behörde "geeignete gerichtliche oder administrative Schritte zu veranlassen, wenn sie nicht davon überzeugt ist, dass der Versuch für grundlegende Bedürfnisse von Mensch und Tier von hinreichender Bedeutung ist" (Art. 12 Abs. 2). Die Vornahme einer Xenotransplantation zum Beispiel erweckt hinsichtlich der ihr anhaftenden Risiken (b.) entsprechende Zweifel.

Hinzuweisen bleibt schliesslich – auch im Zusammenhang mit Tierversuchen – auf die Bioethik-Konvention: Sie schützt die Menschen der Mitgliedstaaten vor Missbräuchen der modernen Medizin (Tafel 19). Grundsätzlich gebührt dem menschlichen Individuum dabei nach allen Artikeln der Konvention Vorrang vor den Interessen der menschlichen Gesellschaft.⁸⁸ Andere Lebewesen als der Mensch werden durch die Konvention nicht erfasst.⁸⁹ Mit den Prinzipien der Bioethik (Kap. 4) – so etwa der Berücksichtigung der existentiellen Interessen von Tieren (§ 10 III.1.) – hat die Konvention danach einzig ihren Kurztitel ge-

sowie die Resolution Nr. 44.25 der WHO vom 13.5.91 ("principes directeurs sur la transplantation d'organes humains"; i. V. m. der Gentechnik ferner bereits § 11 II.1.a.bb.; Art. 4 der Deklaration der UNESCO (SGV I-1b) über den Umgang mit menschlichem Erbgut (dazu NZZ vom 12.11.97, S. 3 und 20).

⁸⁶ Dazu für verschiedene Staaten Europas § 14 I.1. (CH) / II.3.b.aa. (D) / bb. (NL) / c.cc. (N); zum Tierschutz für die menschliche Gesundheit auch § 14 II.3.b.aa. (D) / bb. (NL) / cc. (GB) / c.aa. (Aus) / cc. (N).

⁸⁷ Schliesslich wären auch die Kosten von Xenotransplantationen zu berücksichtigen (§ 15 III.2.b.).

⁸⁸ EXPLANATORY REPORT, S. 16 Ziff. 25 ff. Ziff. 26 verweist für Ausnahmen auch auf Art. 8 Abs. 2 EMRK. Ziff. 34 erklärt volkswirtschaftliche Interessen als nicht wünschenswerte Ausnahmen vom "informed consent".

⁸⁹ Im Gegenteil soll die wissenschaftliche Forschung auf dem Gebiet der Biologie und Medizin im Einklang mit den rechtlichen Vorkehrungen zum Schutze des Menschen frei betrieben werden können (Art.14). Zur Förderung der Biotechniken durch das laufende EWR-Forschungsprogramm auch Tafel 23.

mein. Tierschutz wird also weiterhin 'im Spannungsfeld des internationalen Rechts' (Titel II.) stattfinden. Und so auch der Schutz des Menschen:

In seiner Entschliessung von 1989 sprach sich das Europäische Parlament für strafbewehrte Verbote gegen folgende Anwendungen von Fortpflanzungstechniken und der Gentechnik aus: die Erzeugung von hybriden Embryonen mit unterschiedlichen Erbinformationen unter Verwendung menschlicher DNS zu einem entwicklungsfähigen Zellverband, die Befruchtung einer tierischen Eizelle mit dem Samen eines Menschen sowie alle Experimente, die der Erzeugung von Chimären und Hybridwesen aus menschlichem und tierischem Erbmaterial dienen.⁹⁰ Die feste Integration von Tierzellen im Menschen lässt sich im Rahmen von Xenotransplantation indes nicht nur vermeiden, sondern ist vielmehr sogar erwünscht (Tafel 15). Wider die Tierwürde gewünscht wird auch die Patentierbarkeit (§ 15 II.1. / III.2.a.) transgener Tiere.

III. Patentrecht, Biodiversität und Sitten: Schnittstellen des Tierschutzrechts

Die Frage der Patentierbarkeit transgener Tiere soll international einheitlich geregelt werden (§ 15 III.1.). Entsprechende völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz enthalten namentlich das Europäische Patentübereinkommen (EPÜ), das im Rahmen des GATT von 1994 geschlossene Abkommen über den Schutz geistigen Eigentums (TripsA) sowie die Biodiversitäts-Konvention von 1992.⁹¹

1. Artenschutz durch Anerkennung der Tierwürde

Nach Ansicht des Bundesrats schliesst Artikel 2a des PatG die Patentierung transgener Tiere aus, wenn andernfalls die biologische Vielfalt gefährdet würde (§ 15 III.1.c.aa.). Zur Erhaltung der biologischen Vielfalt haben sich über 160 Staaten, darunter die Mitglieder der EU sowie die Schweiz (§ 11 III.1.b.), nach Artikel 1 der Biodiversitäts-Konvention rechtsverbindlich verpflichtet. Die Patentierung transgener Tiere zum Beispiel zu Zwecken der Landwirtschaft gefährdet die biologische Vielfalt (§ 10 I.2.c.); sie würde demnach gegen Sinn und Zweck der Biodiversitäts-Konvention verstossen. Die erfolgreiche Umsetzung der Konvention beginnt bereits beim Schutz des Tierindividuums (§ 15 III.1.b.), wobei die verfassungsrechtliche Anerkennung der Würde der Tiere (§ 16 III.) die entsprechende Ausgestaltung des schweizerischen Tierschutzrechts erleichtert und sich auch für das internationale Tierschutzrecht als bedeutsam erweist.

⁹⁰ AUSSCHUSS EP, Genmanipulation, S. 17 f.

⁹¹ Dazu der Bundesrat in der Stellungnahme zur Interpellation Randegger (AMTL.BULL.NR 1996 2425). - Zu der sich in Arbeit befindenden Richtlinie der EU zum Patentrecht auch § 15 III.1.c.bb.

2. Möglicher Patentausschluss für transgene Tiere im TripsA

Im Austausch mit den USA, die die Biodiversitäts-Konvention nicht ratifiziert haben (§ 11 III.1.b.), ist das TripsA von Bedeutung; es erlaubt, den Patentschutz zu verweigern, um die *kommerzielle* Verwertung der Erfindung

"zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder Sittlichkeit, des Lebens oder der Gesundheit von Menschen und Tieren oder aus Gründen des Umweltschutzes" zu verhindern.⁹²

Die Patentierbarkeit transgener Tiere setzte nach dem internationalen und nach dem schweizerischen Patentrecht deren kommerzielle Verwertung voraus.⁹³ Sie kann nach dem Gesagten handkehrum gerade deswegen in Einklang mit der Biodiversitäts-Konvention und ohne Verstoss gegen die Abkommen des GATT 1994 auch durch nationalrechtliche Vorschriften ausgeschlossen werden.⁹⁴ Darüber hinaus können die Vertragsstaaten nach Artikel 27 des TripsA Verfahren der Diagnostik, Therapie und Chirurgie zur Behandlung von Menschen und Tieren (Abs. 3 lit. a) ebenfalls von der Patentierbarkeit ausschliessen. Das TripsA lässt den nicht-handelsbezogenen Ausschluss der Patentierbarkeit von transgenen Tieren etwa aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sittlichkeit oder zum Schutze der Tiere vor Tierversuchen somit ausdrücklich zu.⁹⁵

3. Wider das patentrechtliche Zaudern der EU

Die sich in Arbeit befindende Richtlinie der EU über den Rechtsschutz für biotechnische Erfindungen "steht einzelstaatlichen und gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften" nicht entgegen, "die zur Kontrolle der Ausführung der Forschung und der Verwendung oder Verwertung der Forschungsergebnisse, insbesondere im Hinblick auf die Erfordernisse der öffentlichen Gesundheit, der Sicherheit, des Umweltschutzes, des Tierschutzes, der Erhaltung der Artenvielfalt oder der Einhaltung bestimmter ethischer Normen eingeführt werden".⁹⁶ Die Würde der Kreatur ist eine solche ethische Norm im Sinne der Richtlinie. Sie muss im Interesse des Tierschutzes sowie der Erhaltung der Artenvielfalt (§ 15 III.1.b.), aber etwa auch einer sinnvollen Finanzierung des öffentlichen Gesundheitswesens ins internationale Patentrecht und darüber hinaus ins internationale Tier-

⁹² So VERNEHMLASSUNG I EVD, S. 194 (Hervorhebung im Original), m. V. a. Art. 27 Abs. 2 TripsA (SGV I-5j; § 15 III.1.c.cc.) sowie den sinngemässen Vorbehalt von Art. XX lit. b bereits des GATT 1947.

⁹³ Und zwar vermitteltst ihrer gewerblichen Anwendbarkeit. Näheres dazu in § 15 II.2.a. und § 17 III.

⁹⁴ So auch Art. 27 Abs. 3 TripsA, wonach Pflanzen, Tiere und im wesentlichen biologische Verfahren zu deren Züchtung von der Patentierbarkeit ausgeschlossen werden können; ebenso VERNEHMLASSUNG I EVD, S. 194.

⁹⁵ In diesem Sinne auch VERNEHMLASSUNG I EVD, S. 11; BOTSCHAFT GATT, S. 88, wonach das TripsA den Regierungen freistelle, Tiere und Pflanzen von der Patentierung auszuschliessen; ferner BECKER, S. 207. - Zum faktischen Ausschluss der Erzeugung transgener 'Versuchs-Tiere' aus wirtschaftlichen Gründen durch das nationale Patentrecht bereits § 15 III.1.c.

⁹⁶ Sechzehnter Absatz des geänderten Vorschlags zur Richtlinie (SGV III-2o) von 1992.

schutzrecht Eingang finden.⁹⁷ Der politische Wille, diesen Schutzgütern gerecht zu werden, ermöglicht ein baldiges Ende der langjährigen Debatte über die Richtlinie (§ 15 III.1.c.bb.).

Im übrigen tun die Nationalstaaten Europas mit Blick auf die ihnen verbleibenden Kompetenzen zur Rechtsetzung auf den Gebieten des Patentrechts auch im Interesse der Rechtssicherheit für die Wirtschaft gut an einer raschen und ethisch konsequenten Konkretisierung der Patentausschlussgründe der öffentlichen Ordnung und der öffentlichen Sitten.⁹⁸ Die Patentierung transgener Tiere mag dabei schon wegen den geltenden Rechtsnormen zu Gentechnik, Tierschutz und Gesundheit beispielsweise in Deutschland,⁹⁹ Österreich,¹⁰⁰ den Niederlanden,¹⁰¹ Norwegen¹⁰² und in der Schweiz¹⁰³ auszuschliessen sein.

⁹⁷ Zu den Kosten transgener Tieren für das Gesundheitswesen Tafeln 24 / 25; § 15 II.1. / III.2.b.

⁹⁸ In diesem Sinne auch EJPD, Bericht Patentrecht, S. 24, m. V. a. den Bedarf an einer i. V. m. dem EPÜ "verstärkten Richtungsgebung" durch den nationalen Gesetzgeber; ebenso der Bundesrat, BOTSCHAFT Vielfalt, S. 194, m. V. a. den entsprechenden staatlichen Spielraum im Rahmen des TRIPsA, der z. B. den Verzicht auf die Patentierbarkeit von Tierrassen und Pflanzensorten erlaube.

⁹⁹ Dazu § 1 und § 11b i. V. m. Art. 7 Abs. 3 TierSchG (§ 14 III.3.b.aa.) und § 1 Ziff. 1 GenTG (§ 12 II.1.b.aa.).

¹⁰⁰ So nach § 27 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 1 Ziff. 1 lit. b GTG. Dazu § 12 II.2.a. und § 14 II.3.c.aa.

¹⁰¹ Gemäss Art. 66 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b des niederländischen Tierschutzgesetzes (§ 14 II.3.b.bb.).

¹⁰² Dazu Art. 1 Gentechnikgesetz (§ 12 II.3.a.) i. V. m. Sect. 5 Tierschutzgesetz (§ 14 II.3.c.cc.).

¹⁰³ So nach Art. 24novies Abs. 3 BV (§ 16 III.1.) i. V. m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2, Art. 13 Abs. 2 und Art. 16 TSchG (§ 14 II.1.a.) oder Art. 7 Abs. 1 LMG (§ 14 II.1.c.) und Art. 2a PatG (§ 15 II.3. / III.1.c.aa.). Dazu auch § 17 III.3.